

# Wohnungseigentumsgesetz: WEG

Kommentar

von

Prof. Dr. Christian Armbrüster, Matthias Becker, Dr. Michael Klein, Prof. Dr. Dr. Werner Merle, Prof. Dr. Eckhart Pick, Prof. Dr. Johannes Bärmann

11., neu bearbeitete Auflage

[Wohnungseigentumsgesetz: WEG – Armbrüster / Becker / Klein / et al.](#)

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](#) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

[Wohnungseigentumsrecht](#)



Verlag C.H. Beck München 2010

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 60576 5

	Rn		Rn
g) Mitsondereigentum/Sondermitigentum	27	7. Abgeschlossenheitserfordernis bei nachträglicher Änderung des sachenrechtlichen Grundverhältnisses	84
h) Nachbareigentum	30	a) Unterteilung	84
i) Errichtete oder zu errichtende Gebäude	33	b) Vereinigung	85
j) Größe der Miteigentumsanteile	38	c) Neuzuteilung von Sondereigentum	86
k) Zustimmungserfordernisse	41	8. Abgeschlossenheitserfordernis bei Änderung der Zweckbestimmung iwS	87
l) Form von Einigung und Eintragung	42		
4. Gutglaubenschutz, §§ 892 ff. BGB	43	<b>IV. Garagenstellplätze (Abs. 2 S. 2)</b>	88
a) Einräumung von Sondereigentum	43	1. Normzweck	88
b) Schutz nach der Einräumung	47	2. Anwendungsbereich	89
5. Gründungsmängel bezüglich Sondereigentum	49	3. Dauerhafte Markierungen	92
6. Gleichzeitige Errichtung der Gemeinschaftsordnung	50	4. Kennzeichnung in der Teilungserklärung	94
<b>III. Abgeschlossenheit (Abs. 2 S. 1)</b>	54	<b>V. Weitere Fragen</b>	95
1. Überblick	54	1. Rangverhältnisse	95
2. Sollvorschrift	57	2. Zeitpunkt der Entstehung der WEGem	96
3. Generelle inhaltliche Anforderungen	59	3. Nachträgliche Änderungen des sachenrechtlichen Grundverhältnisses	97
a) Überblick	59		
b) Bauliche Abgeschlossenheit	60	<b>VI. Anhang zu § 3: Haftung der Wohnungseigentümer bei der Bauerrichtung</b>	98
c) Eigener Zugang	64	1. Außenhaftung	98
d) Unerheblichkeit baurechtlicher Anforderungen	70	2. Innenhaftung	99
e) Einzelfragen	72		
4. Zusätzliche Anforderungen für Wohnungen	78		
5. Sonstige Räume	80		
6. Nachträgliche Aufhebung der tatsächlichen Abgeschlossenheit	83		

**Literatur:** *Armbrüster*, Änderungsvorbehalte und -vollmachten zugunsten des aufteilenden Bauträgers, ZMR 2005, 244; *Bub*, Die Anforderungen an die Abgeschlossenheit von Räumen als Voraussetzung für die Begründung von Wohnungseigentum, FS Bärmann/Weitnauer, 1990, S. 69; *Demharter*, Isolierter Miteigentumsanteil beim Wohnungseigentum, NZM 2000, 1196; *Gleichmann*, Sondereigentumsfähigkeit von Doppelstockgaragen, Rpfleger 1988, 10; *Häublein*, Sondernutzungsrechte und ihre Begründung im Wohnungseigentumsrecht, 2003; *Hügel*, Das unvollendete oder substanzlose Sondereigentum, ZMR 2004, 549; *Kahlen*, Abgeschlossenheitsbescheinigung für Hotelzimmer und -apartements, BIGBW 1984, 127; *Kowalski*, Zum Begriff der Abgeschlossenheit i. S. von § 3 II Satz 1 WEG, ZMR 1991, 457; *Merle*, Die Sondereigentumsfähigkeit von Garagenstellplätzen auf dem nicht überdachten Oberdeck eines Gebäudes, Rpfleger 1977, 196; *Noack*, Sondereigentumsfähigkeit von Doppelstockgaragen?, Rpfleger 1976, 5; *Röll*, Automatische Garagensysteme in Eigentumswohnanlagen, Rpfleger 1996, 322; *ders.*, Das Erfordernis der Abgeschlossenheit nach dem Wohnungseigentumsgesetz, Rpfleger 1983, 380; *ders.*, Garagenstellplätze und Gebäudeeigenschaft, DNotZ 1992, 221; *ders.*, Teilungserklärung und Entstehung des Wohnungseigentums, 1975; *Sauren/Höckelmann*, Die Sondereigentumsfähigkeit nicht überdachter Garagenstellplätze eines Gebäudes, Rpfleger 1999, 14; *Schmidt*, Gegenstand und Inhalt des Sondereigentums, MittBayNot 1985, 237; *Schuschke*, Kfz-Stellplätze in der Wohnungseigentumsanlage, NZM 1999, 1121; *Seidl*, Zur Abgeschlossenheitsbescheinigung nach dem WEG, DNotZ 1989, 156; *Staudenmaier*, Die Behandlung der Kfz-Einstellplätze beim Wohnungseigentum, BWNNotZ 1975, 170; *Trautmann*, Abgeschlossenheit von Wohnungen, FS Merle, 2000, S. 313.

## I. Normzweck

§ 3 regelt einen der beiden Wege, auf denen die Begründung von WE möglich ist, nämlich den **Teilungsvertrag** unter Miteigentümern. Der andere Weg ist die Teilung gem. § 8 (zu Gemeinsamkeiten und Unterschieden s. § 2 Rn 8 ff.). Aus **Abs. 1** geht hervor, dass der Gesetzgeber die vertragliche Einräumung von Sondereigentum als **Inhaltsbeschränkung** des Miteigentums einordnet (s. Rn 3). Überdies stellt die Norm klar, dass WE bereits begründet werden kann, bevor das Gebäude errichtet ist (s. Rn 34). Eine grundlegende inhaltliche Anforderung enthält **Abs. 2** hinsichtlich der **Abgeschlossenheit** (s. Rn 54 ff.).

Die hierzu früher in einem **Abs. 3** vorgesehene Sonderregelung für das Beitrittsgebiet hat sich mittlerweile erledigt und ist durch die WEG-Novelle 2007 gestrichen worden.

## II. Einräumung von Sondereigentum (Abs. 1)

### 1. Überblick

- 2 § 3 setzt voraus, dass an einem Grundstück, mit oder ohne bestehende Gebäude, mehrere Personen **Miteigentum** haben (oder gleichzeitig begründen), das sie in der Form der gegenseitigen Einräumung von Sondereigentum qualifizieren wollen. Die Gesetzesbegründung<sup>1</sup> gibt noch den Hinweis, dass das Miteigentum damit „in der durch § 1010 BGB angedeuteten Richtung in besonderer Weise weiter ausgestaltet werden sollte“ (s. dazu Rn 3 ff.). Dabei wird freilich weder das Sondereigentum Bestandteil des Miteigentums noch das Miteigentum Bestandteil des Sondereigentums. Vielmehr werden beide Berechtigungen zu einer **besonderen, unauflösbaren rechtlichen Einheit** verbunden (§ 6). Da das Sondereigentum keine Belastung, sondern eine Beschränkung des Miteigentums darstellt, kann die Frage des Rangverhältnisses nicht auftreten.<sup>2</sup>

### 2. Sachenrechtliche Grundlagen

- 3 a) **Inhaltsänderung des Miteigentums.** Die Einräumung von Sondereigentum enthält eine **Verfügung** über das Miteigentum. Dieses wird durch die gegenseitige Einräumung von Sondereigentum beschränkt und zugleich qualifiziert. Hierin liegt nicht eine Belastung,<sup>3</sup> sondern eine **Inhaltsänderung** des Miteigentums, da diejenigen Gebäudeteile, an denen Sondereigentum gebildet wird, anschließend nur noch einem bestimmten Miteigentümer unter Ausschluss der übrigen zur Verfügung stehen.<sup>4</sup> Das eingeräumte Sondereigentum bedeutet mithin eine „Rechtsbeschränkung“ der anderen Miteigentümer iSv § 3.
- 4 Bei der Einräumung von Sondereigentum handelt es sich um eine **dingliche Einigung**, die zwischen sämtlichen Miteigentümern (dazu Rn 8 ff.) erfolgen muss. Als dinglicher Vertrag ist die Einigung **abstrakt**, also in ihrer Wirksamkeit unabhängig von dem ihr zugrunde liegenden Kausalgeschäft (Verpflichtungsgeschäft). Etwaige Mängel des Kausalgeschäfts führen zu Ausgleichsansprüchen gem. §§ 812 ff. BGB. Überdies wirkt sich eine Nichtigkeit des Kausalgeschäfts nach allgemeinen Grundsätzen<sup>5</sup> auch nicht gem. § 139 BGB – der bei Teilnichtigkeit eines als einheitlich gewollten Rechtsgeschäfts eine Vermutung für die Gesamtnichtigkeit aufstellt – auf die davon zu trennende Einräumung von Sondereigentum aus.
- 5 Der dingliche Vertrag ist **bedingungsfeindlich** (§ 4 Abs. 2); der Eintritt seiner Rechtswirkungen kann also nicht durch eine Bedingung vom Kausalgeschäft abhängig gemacht werden. Als dingliches Geschäft kann der Einräumungsvertrag zudem nicht als **Vertrag zugunsten Dritter** iSv §§ 328 ff. BGB ausgestaltet werden.<sup>6</sup> – Zur Beteiligung eines **Minderjährigen** an der Einräumung von Sondereigentum s. § 2 Rn 28 f.
- 6 b) **Subsidiäre Anwendung von § 877 BGB.** Da § 3 Abs. 1 nicht abschließend ist, sondern lediglich anordnet, dass entgegen den allgemeinen Grundsätzen eine Inhaltsänderung des Miteigentums zulässig ist, sind die Vorschriften des BGB über **Inhaltsänderungen** (§ 877 BGB mit der Verweisung auf die §§ 873, 874, 876 BGB) subsidiär anwendbar.

<sup>1</sup> Anh. II 1 (zu § 3 sub III).

<sup>2</sup> S. a. die Begründung zu § 3 IV, unten Anh. II 1.

<sup>3</sup> Zutr. Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn 51.

<sup>4</sup> Hügel/Kral, GBO, WEG Rn 69; Ehmann JZ 1991, 222; Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn 3; Staudinger/Rapp Rn 31; Weitnauer/Briesemeister Vor § 1 Rn 24.

<sup>5</sup> S. dazu MünchKomm-BGB/Busche § 139 Rn 20.

<sup>6</sup> BGHZ 41, 95, 96; Staudinger/Gursky, Bearb. 2007, § 873 Rn 111 (auch zur in der Lit. vertretenen Gegenansicht).

Nach §§ 877, 873 Abs. 2, 878 BGB hat die Einräumung von Sondereigentum als dinglicher Vertrag bindende Wirkung. Daher berührt eine nach Eintritt der Bindung erfolgende **Beschränkung der Verfügungsmacht** des Berechtigten die Wirksamkeit der Verfügung nicht, sofern bereits der Antrag auf Eintragung beim Grundbuchamt gestellt ist (§§ 878 ff. BGB). Das gilt insbesondere für die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Verfügenden, die Anordnung der Zwangsversteigerung oder den Erlass einer einstweiligen Verfügung. Zur Zwangsversteigerung, wenn nach Anordnung des Zwangsversteigerungsverfahrens WE begründet wird, s. § 1 Rn 211.

### 3. Voraussetzungen der Einräumung von Sondereigentum

**a) Miteigentum am Grundstück. aa) Bruchteilseigentum.** Erste Voraussetzung ist, dass an einem Grundstück Miteigentum **nach § 1008 BGB** besteht oder gleichzeitig mit der Errichtung des Sondereigentums begründet wird. Dabei muss es sich um Miteigentum nach **Bruchteilen** handeln. Gesamthänderisch gebundenes Eigentum (BGB-Gesellschaft, Personenhandelsgesellschaft, Gütergemeinschaft oder Erbengemeinschaft) genügt nicht für die Begründung von WE nach § 3. Steht ein Grundstück in **Gesamthandseigentum**, ist deshalb zunächst eine Umwandlung in eine Bruchteilsgemeinschaft erforderlich. Dies gilt z. B. dann, wenn eine Erbengemeinschaft sich hinsichtlich eines Grundstücks in der Weise auseinandersetzen will, dass an den einzelnen Wohnungen WE gebildet und dieses auf die Erben „verteilt“ wird.<sup>7</sup>

Neben der Bruchteilsgemeinschaft können die Miteigentümer zugleich auch eine **Gesellschaft** (insbesondere: BGB-Gesellschaft; KG) bilden.<sup>8</sup> **Beispiele** aus der Praxis bieten der Zusammenschluss zu einer Bauherrengemeinschaft oder zu einer Betriebs- oder Vermietungsgesellschaft. Auch ein eingetragener **Verein** kann gegründet werden; freilich setzt § 21 BGB (nicht wirtschaftlicher Verein) insoweit eine Grenze, als diese Rechtsform für den Zusammenschluss von Kapitalanlegern nicht verfügbar ist.<sup>9</sup>

**bb) Maßgeblicher Zeitpunkt.** Die Einräumung von Sondereigentum gem. Abs. 1 setzt voraus, dass das Miteigentum besteht, das durch sie eingeschränkt wird. Dieser zeitliche Vorrang gilt freilich allein für den grundbuchmäßigen Vollzug durch **Eintragung**, nicht für die Reihenfolge der dafür erforderlichen dinglichen **Einigungserklärungen**. Doch auch hinsichtlich des Grundbuchverfahrens ist es anerkannt, dass die Eintragung der Begründung von Miteigentum und der Einräumung von Sondereigentum gleichzeitig erfolgen können;<sup>10</sup> beide damit vollendete Entstehungstatbestände sind dann lediglich durch eine „logische Sekunde“ voneinander getrennt. Für die **Rechtspraxis** bedeutet dies, dass die dinglichen Einigungserklärungen in beliebiger zeitlicher Reihenfolge abgegeben werden können, sofern nur der Bestimmtheitsgrundsatz gewahrt bleibt. Insbesondere können die Eintragungsanträge **zeitgleich** gestellt und die Eintragungen zeitgleich vorgenommen werden. Unzulässig ist es allerdings, wenn die Einräumung von Sondereigentum vor der Begründung von Miteigentum eingetragen wird.

Liegt ursprünglich **Gesamthandseigentum** vor, so kann die Eintragung der Umwandlung gleichzeitig mit der Eintragung der Begründung von Sondereigentum erfolgen. Dafür sind Auffassung unter den Gesamthändern und Grundbucheintragung erforderlich.

**cc) Mehrere Grundstücke (§ 1 Abs. 4).** WE kann nur an **einem** Grundstück im Rechtssinne begründet werden. Dies ist durch den im Jahre 1973 ins WEG eingefügten § 1 Abs. 4 klargestellt worden.<sup>11</sup> Mehrere Grundstücke, für die eine einzige WEgem gebildet werden soll, sind zunächst zu einem zusammenzuführen. Dies kann geschehen durch

<sup>7</sup> OLG Hamm MDR 1968, 413; Röll, Teilungserklärung, S. 12.

<sup>8</sup> So auch Weitnauer/Briesemeister Rn 12, 68.

<sup>9</sup> BayObLG ZMR 1985, 389 f.

<sup>10</sup> LG Bielefeld Rpfleger 1985, 189; Weitnauer/Briesemeister Rn 14.

<sup>11</sup> Zu dem vorangegangenen Meinungsstreit s. F. Schmidt ZWE 2007, 280 f.

**Vereinigung** nach § 890 Abs. 1 BGB oder durch **Zuschreibung** nach § 890 Abs. 2 BGB.<sup>12</sup> Der wesentliche Unterschied besteht darin, dass sich Grundpfandrechte bei der Zuschreibung gem. § 1131 BGB auf das zugeschriebene Grundstück erstrecken. Vereinigung oder Zuschreibung sollen nach den §§ 5 Abs. 1 S. 1, 6 Abs. 1 S. 1 GBO nur erfolgen, wenn Verwirrung nicht zu besorgen ist. Unterschiedliche Belastungen in Abt. II sind insoweit unschädlich, wohl aber grds. nach zutr. Ansicht solche in Abt. III.<sup>13</sup> Eine Verwirrung ist allerdings auch im letzteren Fall dann nicht zu erwarten, wenn mit dem Antrag auf Vereinigung und auf Bildung von WE Freigabeerklärungen der Gläubiger eingereicht werden, wonach die unterschiedlichen Belastungen künftig jeweils nur auf einer WE-Einheit ruhen werden.<sup>14</sup>

- 13 Wird Sondereigentum mit Miteigentumsanteilen an mehreren Grundstücken verbunden, entsteht **kein WE**. Insoweit kommt auch kein Gutgläubensschutz nach § 892 BGB in Betracht, da dieser sich nicht auf unzulässige Grundbucheintragungen erstreckt.
- 14 Für die Vergangenheit enthält Art. 3 § 1 des Reformgesetzes von 1973<sup>15</sup> mehrere **Übergangsvorschriften**. Demnach wird dann, wenn die Miteigentümer an den mehreren Grundstücken zu gleich großen Bruchteilen beteiligt waren, eine Vereinigung der Grundstücke fingiert (Abs. 1); bei unterschiedlich großen Bruchteilen ist der in der fehlenden Vereinigung liegende Mangel kraft Gesetzes geheilt (Abs. 2).
- 15 **Grundstück** iSv Abs. 1 ist jeder abgegrenzte Teil der Erdoberfläche, der im Bestandsverzeichnis eines Grundbuchblattes unter einer besonderen Nr. eingetragen oder gem. § 3 Abs. 5 GBO gebucht ist.<sup>16</sup> Ein einziges Grundstück im Rechtssinne liegt demnach auch dann vor, wenn es aus mehreren vermessungstechnisch verselbstständigten Katasterparzellen besteht.<sup>17</sup> Hinsichtlich der **Grundbucheintragung** sorgt § 3 WGV für eine gewisse Klarheit. Demnach muss dann, wenn sich ein Grundstück aus mehreren Teilen zusammensetzt, die im maßgebenden amtlichen Verzeichnis (§ 2 Abs. 2 GBO) als selbstständige Teile eingetragen sind, bei der Anlegung der Wohnungsgrundbücher im **Bestandsverzeichnis** vermerkt werden, dass die Teile ein Grundstück bilden.
- 16 Vor der Begründung von WE muss freilich ein Grundstück im grundbuchrechtlichen Sinne noch nicht vorhanden sein. Es muss sich aber zumindest um ein sog. „**Wirtschaftsgrundstück**“ handeln, also um einen bestimmten räumlich abgegrenzten Teil der Erdoberfläche, der als Grundstück iSd GBO eingetragen werden kann oder soll.<sup>18</sup>
- 17 Soll Sondereigentum an einem Stellplatz in einer **Tiefgarage** begründet werden, die sich unter **mehreren Grundstücken** befindet, so hat § 1 Abs. 4 folgende Konsequenz: Die Stellplätze müssen vollständig unter der Erdoberfläche des Grundstücks liegen, auf das sich die Teilungserklärung bezieht.<sup>19</sup>
- 18 **b) Einräumung von Sondereigentum für alle Miteigentümer.** „Jedem der Miteigentümer“ muss nach Abs. 1 Sondereigentum eingeräumt werden; entweder werden alle Bruchteilseigentümer eines Grundstücks WEer oder es wird dies keiner von ihnen.<sup>20</sup> Sollen weniger Wohnungseigentumsrechte geschaffen werden, als ursprünglich Miteigen-

<sup>12</sup> Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn 188.

<sup>13</sup> Zutr. Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn 190, speziell mit Blick auf die beantragte Begründung von WE, unter Hinweis auf die Konsequenzen für die Zwangsversteigerung; Stöber MittBayNot 2001, 281; aA etwa KG NJW-RR 1989, 1360; OLG Düsseldorf NJW-RR 2000, 608; grds. auch Demharter, § 5 Rn 14, § 6 Rn 16 (ohne Bezugnahme auf gleichzeitige Begründung von WE).

<sup>14</sup> LG Wuppertal MittRhNotK 1995, 65.

<sup>15</sup> Ges. v. 30. 7. 1973, BGBl. I, S. 910; s. auch die VO v. 21. 3. 1974, BGBl. I, S. 771.

<sup>16</sup> RGZ 84, 265, 270; BayObLGZ 1954, 258, 262; Baur/Stürmer, Sachenrecht, 17. Aufl. 1999, § 15 Rn 18; Palandt/Ellenberger Vor § 90 Rn 3.

<sup>17</sup> BayObLG DNotZ 1970, 602 = Rpfleger 1970, 346.

<sup>18</sup> OLG Saarbrücken NJW 1972, 691 (LS) = MittBayNot 1972, 120.

<sup>19</sup> LG Bonn MittBayNot 1983, 14.

<sup>20</sup> Weitnauer/Briesemeister Rn 21.

tumsanteile vorhanden sind, so ist die **Vereinigung** der betreffenden Bruchteile erforderlich. **Beispiel:** Beabsichtigen die Ehepaare A und B, wobei jedem Ehegatten  $\frac{1}{4}$  Bruchteils-eigentum zusteht, die Bildung von zwei WEs-Rechten (die ihnen dann jeweils zu hälftigen Bruchteilen zugeordnet werden können), so müssen zunächst je zwei Viertelanteile zu einem Halbbanteil vereinigt werden.<sup>21</sup>

Was die **Vertragsgestaltung** angeht, so kann die Bildung der Miteigentumsanteile mit der Begründung von WE in derselben Urkunde verbunden werden.<sup>22</sup> Auf diese Weise können die Miteigentümer in einem auf die Begründung von WE gerichteten Vertrag sowohl die Zahl der Miteigentumsanteile verändern als auch diesen neuen Anteilen jeweils das Sondereigentum an einer Wohnung zuordnen.

**c) Verbindung eines Miteigentumsanteils mit mehreren Sondereigentumsrechten.** Der Wortlaut von Abs. 1 („das Sondereigentum an einer bestimmten Wohnung ...“) könnte darauf hindeuten, dass ein Miteigentumsanteil stets nur mit einem einzigen Sondereigentumsrecht verbunden werden kann. Indessen lässt der Wortlaut auch eine weiter gehende Deutung zu, und für ein restriktives Verständnis ist kein sachlicher Grund ersichtlich. Ein Miteigentumsanteil kann daher auch mit **mehreren Sondereigentumsrechten** verbunden werden.<sup>23</sup> Voraussetzung ist aber, dass für jedes Sondereigentum die Voraussetzungen des Abs. 2 (Abgeschlossenheit; s. dazu Rn 54 ff.) erfüllt sind. Zudem darf durch die Verbindung mit mehreren Sondereigentumsrechten keine grundbuchmäßige Verwirrung eintreten.<sup>24</sup>

**d) Isolierter Miteigentumsanteil; isoliertes Sondereigentum.** Ein isolierter, d. h. nicht mit Sondereigentum verbundener **Miteigentumsanteil** kann nicht rechtsgeschäftlich begründet werden. Bei Gründungsmängeln kann er freilich in bestimmten Fällen kraft Gesetzes entstehen (s. dazu § 2 Rn 58 ff.). Sind bisher auf Grund eines Gründungsfehlers ausschließlich isolierte Miteigentumsanteile entstanden, so können die als WEer eingetragenen Berechtigten nachträglich den ursprünglich fehlerhaften Gründungsakt ändern und somit erstmals Sondereigentum zur Entstehung bringen.<sup>25</sup> Isoliertes, d. h. nicht mit einem Miteigentumsanteil verbundenes **Sondereigentum** ist hingegen stets unzulässig.<sup>26</sup>

**e) Sondereigentum nur an „Räumen“.** Sondereigentum kann nur an **Räumen** (s. § 5 Rn 7 ff.) begründet werden. Unwesentlich ist, welche Größe oder Nutzungsbestimmung die Räume haben. Auch an **Nebenräumen** (z. B. Garagen, Lagerhallen, Schuppen) kann daher Sondereigentum eingeräumt werden.<sup>27</sup> Dabei wird es sich regelmäßig um TE handeln, sofern die Nebenräume nicht in Gestalt eines einheitlichen Sondereigentums einer Wohnung zugeordnet werden. Zur Verbindung von WE und TE zu einem einheitlichen Wohnungs- und TE s. § 1 Rn 24.

Wegen des erforderlichen Gebäudebezugs (s. § 1 Rn 21) kann sich Sondereigentum nicht auf reine **Grundstücksflächen** erstrecken.<sup>28</sup> Dies gilt auch für eine ebenerdige

<sup>21</sup> Fall des OLG Neustadt NJW 1960, 1067 = DNotZ 1960, 152.

<sup>22</sup> LG Bochum Rpfleger 1999, 24.

<sup>23</sup> Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn 25; s. auch BGHZ 146, 241 = ZMR 2001, 289, 290 (zur Vereinigung mehrerer Wohnungseigentumsrechte).

<sup>24</sup> BayObLGZ 1971, 102, 246 = ZMR 1971, 378 = MittBayNot 1971, 169 m. zust. Anm. Reuss; KG NJW-RR 1989, 1360; aA offenbar HansOLG Hamburg NJW 1965, 1765 = Rpfleger 1966, 92 m. Anm. Riedel, das Abgeschlossenheit des nunmehr einheitlichen WEs fordert; ebenso AG Lampertheim BWNNotZ 1976, 70.

<sup>25</sup> OLG München NZM 2008, 810, 811 = ZMR 2008, 905, 907 = ZWE 2009, 39, 41 f. m. zust. Anm. F. Schmidt; krit. Langhein notar 2009, 206, 211.

<sup>26</sup> BayObLG ZMR 1996, 285; OLG München Rpfleger 2007, 459; Riecke/Schmid/Schneider § 1 Rn 27.

<sup>27</sup> Beispiel bei OLG Frankfurt OLGZ 1978, 295 = Rpfleger 1978, 380, 381; Jennißen/Grziwotz § 5 Rn 12.

<sup>28</sup> OLG Karlsruhe MittBayNot 1972, 163.

**Terrasse.**<sup>29</sup> Bei **Kfz-Stellplätzen** ist zu differenzieren: Nicht sondereigentumsfähig sind Stellplätze **im Freien** ohne räumlichen Bezug zu einem Gebäude<sup>30</sup> sowie **Carpports**, die nur mit Eckpfosten und einer Bedachung versehen sind.<sup>31</sup> Für **Garagenstellplätze** gilt hingegen die Sonderregelung des Abs. 2 S. 2 (s. dazu näher Rn 72 ff.; § 5 Rn 79). Zur Duplex-Garage s. § 5 Rn 64 f.

- 24 Über die Art und Weise der Nutzung **nicht sondereigentumsfähiger** Grundstücksflächen (wie auch für Höfe, Gärten usw.) können **Vereinbarungen** getroffen werden.<sup>32</sup> Dies ist allerdings nicht in Form einer Dienstbarkeit am WE möglich.<sup>33</sup> Vielmehr bedarf es einer **Gebrauchsregelung** iSv § 15 Abs. 1, § 10 Abs. 2. Sollen derartige Regelungen auch ggü Rechtsnachfolgern wirken, so ist nach § 10 Abs. 3 ihre Eintragung im Grundbuch erforderlich.
- 25 **f) Sondereigentumsfähige Räume im Gemeinschaftseigentum.** Eine **vollständige Aufteilung** iS der Begründung je eines WEs für jede abgeschlossene Wohnung oder jeden sonstigen Raum ist nicht erforderlich. Ist an derartigen Räumen kein Sondereigentum begründet worden, so zählen sie automatisch zum Gemeinschaftseigentum (vgl. § 1 Abs. 5). Sie können durch die WEgem zu jeglichem ordnungsmäßiger Nutzung entsprechenden Zweck verwendet werden, z. B. zur Unterbringung des Hausmeisters oder zur Erwirtschaftung von Mieterträgen zwecks Deckung von Verwaltungskosten.<sup>34</sup>
- 26 Seit die Rechtsfähigkeit der WEgem anerkannt worden ist (s. dazu § 10 Rn 203), bietet sich den WEern nach richtiger, freilich bestrittener Ansicht auch die Möglichkeit, an den betreffenden Räumen Sondereigentum zu begründen und die WEs-Einheiten durch Erwerb seitens der WEgem ins **Verwaltungsvermögen** einzubringen (näher § 10 Rn 223). Ist an den für Verwaltungszwecke interessanten Räumen bereits WE gebildet, das aber noch nicht der WEgem gehört, steht mit dem Erwerb durch die WEgem ein einfacherer Weg zur Verfügung als derjenige einer Umwandlung des Sondereigentums in Gemeinschaftseigentum.<sup>35</sup>
- 27 **g) Mitsondereigentum/Sondermitemigentum. aa) Meinungsstand.** Nach **teilweise vertretener Auffassung**<sup>36</sup> sind neben Sonder- und Gemeinschaftseigentum sowohl ein sog. Mitsonder- als auch ein Sondermitemigentum anzuerkennen. Im Falle des **Mitsondereigentums**, das dem Sondereigentum zuzuordnen sei, stünden den betreffenden WEern nebeneinander Sonderrechte an einem Raum oder Gebäudeteil zu. Es handele sich um eine Mehrzahl von Einzelberechtigungen.<sup>37</sup> Für seine Anerkennung wird vor allem ein unabweisbares praktisches Bedürfnis geltend gemacht.<sup>38</sup> Die Verwaltung eines Gebäudeteils, der nur einzelnen WEern zugute komme, könne so bereits durch eine sachenrechtliche Zuordnung auf die Begünstigten übertragen werden. Beim **Sondermitemigentum** (oder „abgesonderten Mitemigentum“) habe nur ein Teil der WEer an solchen Gegenständen Mitemigentum, die entweder gem. § 5 Abs. 2 zwingend im Gemeinschaftseigentum stehen oder deren Zuordnung zum Gemeinschaftseigentum durch Vereinbarung nach § 5 Abs. 3 vorgesehen ist.<sup>39</sup>

<sup>29</sup> OLG Köln DNotZ 1982, 753; MittRhNotK 1996, 61.

<sup>30</sup> OLG Karlsruhe MittBayNot 1972, 163; OLG Frankfurt Rpfleger 1983, 482; BayObLG ZMR 1986, 207.

<sup>31</sup> BayObLG ZMR 1986, 207 = NJW-RR 1986, 761; OLG Köln MittRhNotK 1996, 61.

<sup>32</sup> Dazu *Stumpp* MittBayNot 1971, 10.

<sup>33</sup> BayObLG NJW 1975, 59.

<sup>34</sup> Nichtamtliche Begründung zu § 3 I, unten Anh. I; *Weitmaier* JZ 1951, 163.

<sup>35</sup> *Armbrüster* GE 2007, 420, 428 f.

<sup>36</sup> *Hurst* DNotZ 1968, 131 ff.; 286 ff.; *ders.* AcP 181 (1981), 169; für das Mitsondereigentum auch LG Kempten MittBayNot 1975, 166; 9. Aufl. § 1 Rn 41; § 5 Rn 66.

<sup>37</sup> *Hurst* DNotZ 1968, 131, 152.

<sup>38</sup> *Hurst* DNotZ 1968, 131, 136.

<sup>39</sup> *Hurst* DNotZ 1968, 131, 138.

Die **ganz überwiegende Auffassung** lehnt sowohl das Mitsonder-<sup>40</sup> als auch das Sondereigentum<sup>41</sup> als weitere Formen des Eigentums ab. Eine Anerkennung verstoße gegen § 93 BGB und den **numerus clausus** der Sachenrechte.<sup>42</sup> Dem praktischen Bedürfnis könne durch eine entsprechende Ausgestaltung der Gemeinschaftsordnung Rechnung getragen werden.<sup>43</sup> Die Anerkennung eines Mitsondereigentums führe zu einer Vielzahl von dinglich verselbständigten Untergemeinschaften, was zu nicht hinnehmbaren Unklarheiten in der Abgrenzung der Eigentumsbereiche führe. Insbesondere sehe der Aufteilungsplan keine Buchungsmöglichkeit für Mitsondereigentum vor.<sup>44</sup> Das unzulässige Mitsondereigentum dürfe nicht mit dem zulässigen **Nachbareigentum** (zu diesem s. Rn 30) verwechselt werden.<sup>45</sup>

**bb) Stellungnahme.** Die Anerkennung von neuen, im WEG nicht vorgesehenen Eigentumsformen in Gestalt von Mitsonder- oder Sondereigentum ist **abzulehnen**. Zwar ist der Grundsatz der **numerus clausus** der Sachenrechte keineswegs unumstößlich, wie die Anerkennung des Nachbareigentums (s. Rn 30) zeigt. Indessen sind Ausnahmen von diesem, der Rechtsklarheit und dem Verkehrsschutz dienenden Grundsatz nur dann zuzulassen, wenn dafür ein Bedürfnis besteht. Ein solches ist angesichts der Möglichkeit, die Rechtsverhältnisse bezüglich der betroffenen Gegenstände bereits bei der Begründung von WE oder später jederzeit durch **Vereinbarung** zu regeln, nicht ersichtlich.

**h) Nachbar Eigentum. aa) Meinungsstand.** Mittlerweile wird ganz überwiegend davon ausgegangen, dass neben Sonder- und Gemeinschaftseigentum das sog. **Nachbareigentum** als dritte Eigentumsform anzuerkennen ist.<sup>46</sup> Demnach kann an sondereigentumsfähigen Gegenständen **Miteigentum**<sup>47</sup> **mehrerer WEer** bestehen.<sup>48</sup> Bedeutung hat dies für nichttragende und damit sonderrechtsfähige Trennwände zwischen zwei Sondereigentumseinheiten. An ihnen soll zu gleichen Teilen Nachbareigentum bestehen;<sup>49</sup> die Nachbarn sollen neben Miteigentümern auch Mitbesitzer sein. Auf ihr Verhältnis seien die Regeln des BGB über gemeinschaftliche Grenzanlagen analog heranziehbar.<sup>50</sup> Die Nachbareigentümer sind demnach gem. § 921 BGB zur gemeinschaftlichen Benutzung berechtigt. Analog § 922 S. 3 BGB ist die einseitige Beseitigung oder Veränderung der nichttragenden Wand ausgeschlossen.<sup>51</sup> Freilich soll der Anwendungsbereich des Nachbar Eigentums als einer Ausnahmerecheinung eng zu halten sein.<sup>52</sup>

<sup>40</sup> BGHZ 130, 159, 168 = NJW 1995, 2851; BayObLGZ 1981, 457 = DNotZ 1982, 246; BayObLGZ 1987, 390, 396; OLG Schleswig ZMR 2007, 726; *Commichau* DNotZ 2007, 622; *Göken*, Mehrhausanlagen, S. 16 f.; *Häublein* NZM 2003, 785, 786 f.; NKV/*Vandenhouten* § 5 Rn 45; *Riecke/Schmid/Elzer* Rn 78; *Riecke/Schmid/Schneider* § 1 Rn 245; *Sauren* DNotZ 1988, 667 f.; *Staudinger/Rapp* § 3 Rn 10 und § 5 Rn 31; *Weitnauer/Briesemeister* § 5 Rn 37.

<sup>41</sup> BGHZ 50, 56 f. = WM 1968, 572; *Erman/Grziwotz* § 6 Rn 7; *Göken*, Mehrhausanlagen, S. 16 f.

<sup>42</sup> BayObLGZ 1987, 390, 396; *Staudinger/Rapp* § 3 Rn 10.

<sup>43</sup> *Erman/Grziwotz* § 6 Rn 7; *Göken*, Mehrhausanlagen, S. 16 f.

<sup>44</sup> *Staudinger/Rapp* § 5 Rn 31.

<sup>45</sup> *Staudinger/Rapp* § 3 Rn 10 und § 5 Rn 31.

<sup>46</sup> OLG Schleswig DNotZ 2007, 620, 621 m. Anm. *Commichau*; OLG Zweibrücken, DNotZ 1988, 705; *Gaier*, FS Wenzel, 2005, S. 145, 149; *Riecke/Schmid/Schneider* § 5 Rn 84; *Staudinger/Rapp* § 5 Rn 61 (dort auch zur unterschiedlich verwendeten Terminologie); *Sauren* DNotZ 1988, 667, 669 ff.; *Weitnauer/Briesemeister* § 6 Rn 36; s. auch BGHZ 146, 241, 248 = NJW 2001, 1212 („gemeinsames Sondereigentum“); offen gelassen von BayObLGZ 1981, 457 = DNotZ 1982, 246.

<sup>47</sup> S. dazu MünchKomm-BGB/*Säcker*, § 921 Rn 17 ff.

<sup>48</sup> *Riecke/Schmid/Schneider* § 5 Rn 84; *Staudinger/Rapp* § 3 Rn 10.

<sup>49</sup> *Staudinger/Rapp* § 3 Rn 10.

<sup>50</sup> OLG Zweibrücken DNotZ 1988, 705; *Riecke/Schmid/Elzer* Rn 79; *Staudinger/Rapp* § 5 Rn 61; krit. dazu *Häublein* NZM 2003, 785, 786.

<sup>51</sup> *Staudinger/Rapp* § 5 Rn 61.

<sup>52</sup> OLG Schleswig DNotZ 2007, 620 m. Anm. *Commichau* (S. 622).

- 31 Nur noch vereinzelt<sup>53</sup> wird dem Nachbareigentum die Anerkennung **versagt**. Dies wird insbesondere damit begründet, dass eine solche Eigentumsart im WEG nicht erwähnt werde (*numerus clausus*). Für die Annahme von Nachbareigentum sei auf Grund der Möglichkeit, **Sondernutzungsrechte** zu begründen, kein praktisches Bedürfnis anzuerkennen.<sup>54</sup>
- 32 **bb) Stellungnahme.** Nachbareigentum ist als eine sachlich gebotene Ausnahme vom *numerus-clausus*-Grundsatz aus den von der überwiegenden Ansicht vorgebrachten Gründen **anzuerkennen**. Darin liegt keineswegs ein Systembruch mit dem Sachenrecht des BGB, da dieses auch sonst die gemeinschaftliche Berechtigung an Grenzanlagen kennt.
- 33 **i) Errichtete oder zu errichtende Gebäude. aa) Bestandsbauten.** Abs. 1 stellt klar, dass auch an bereits errichteten Gebäuden (**Bestandsbauten**) WE begründet werden kann. Auf das Alter des Gebäudes kommt es dabei nicht an.
- 34 **bb) Zu errichtende Gebäude.** Die Vorschrift lässt gleichermaßen zu, dass WE an einem **noch zu errichtenden Gebäude** gebildet wird.<sup>55</sup> Dabei genügt es, dass nach Maßgabe des Aufteilungsplans (§ 7) Räume und Gebäudeteile errichtet werden sollen.<sup>56</sup> Wegen des grundbuchrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes ist der Gegenstand des Sondereigentums freilich hinreichend klar zu bestimmen (**Bestimmbarkeit** genügt).<sup>57</sup>
- 35 Soweit durch die Bauausführung bereits Räume gebildet wurden, entsteht an ihnen schrittweise Sondereigentum (sog. **stufenweise Entstehung**; s. auch § 5 Rn 15 ff.).<sup>58</sup> Solange die zu Sondereigentum bestimmten Räume noch nicht tatsächlich vorhanden sind, befindet sich das Sondereigentum in einem Zustand, der verbreitet als Anwartschaftsrecht bezeichnet wird. Es besteht aber rechtlich schon echtes WE als **Vollrecht** (s. dazu § 2 Rn 37 f.).<sup>59</sup> Häufig wird formuliert, dass dem substanzlosen Sondereigentum das Recht und die Pflicht zur Herstellung der Räume unabdingbar innewohnen.<sup>60</sup> Dies erweckt den Anschein, jedem WEer stünde aus dem dinglichen Recht ein Anspruch darauf zu, dass die Räumlichkeiten entsprechend der zeichnerischen Darstellung des Aufteilungsplans errichtet werden. Ein solcher Anspruch besteht indessen nicht. Zwar kann jeder WEer von der WEGem die ordnungsmäßige Ersterstellung des Gebäudes verlangen. Dieser Anspruch wurzelt aber nicht in dem dinglichen Recht selbst, sondern er ergibt sich aus §§ 21 Abs. 4, 5 Nr. 2 (s. dazu § 21 Rn 96). Daraus (und nicht aus dem dinglichen Recht) folgt auch, dass der **Erwerber** von WE selbst die Herstellung des unfertigen Sondereigentums übernehmen und auf diese Weise das WE mit Substanz erfüllen kann.<sup>61</sup>
- 36 Haben die WEer eine Vereinbarung über die Finanzierung, insbesondere über die Einzahlung ihrer jeweiligen Beiträge, getroffen, und ist diese **Finanzierungsabrede** durch

<sup>53</sup> *Commichau* DNotZ 2007, 622, 624; NK-BGB/*Heinemann* § 5 WEG Rn 27: „normales“ Miteigentum; s. aber auch schon *Karstädt* BIGBW 1962, 137.

<sup>54</sup> *Commichau* DNotZ 2007, 622, 624.

<sup>55</sup> S. dazu etwa BayObLG ZWE 2002, 407; OLG Hamburg ZWE 2002, 592; *Riedel* MDR 1951, 468.

<sup>56</sup> BayObLG ZMR 2001, 210 = ZWE 2001, 321; OLG Hamburg ZMR 2002, 372 = ZWE 2002, 592; OLG Karlsruhe MDR 1972, 516; OLG Hamm DNotZ 1975, 108; *Röll*, Teilungserklärung, S. 10; *Weitnauer/Briesemeister* § 5 Rn 12.

<sup>57</sup> BayObLG WuM 1994, 149 = DNotZ 1994, 244.

<sup>58</sup> S. a. BayObLG DNotZ 1973, 611; MDR 1980, 142; OLG Hamburg ZMR 2002, 372 = ZWE 2002, 592 = NZM 2003, 110; OLG Frankfurt Rpfleger 1978, 380, 381 = OLGZ 1978, 295; *Röll* DNotZ 1977, 69, 71; *ders.* Rpfleger 1983, 382; *Weitnauer/Briesemeister* Rn 67; s. auch *Dormann*, Das WE und seine vertragliche u. grundbuchrechtl. Behandlung, Diss. Nürnberg 1958, S. 36; aA *Diester* WEG, 1952, § 3 Rn 14 a, b (Fertigstellungstheorie).

<sup>59</sup> S. nur BGH NJW 1990, 1111.

<sup>60</sup> Vgl. OLG Hamm NJW-RR 1987, 842, 843; ZMR 2006, 60, 61; OLG Hamburg ZMR 2002, 372 = ZWE 2002, 592.

<sup>61</sup> Vgl. OLG Hamburg ZMR 2002, 372 = ZWE 2002, 592 (betr. langjährige Verzögerung der Bauerrichtung).